XI.

Ueber den neuesten Zustand der Gesetzgebung in Bezug auf den Uebergang des Grundeigenthums und auf das Hypothekensystem mit Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Preußen, Luxemburg, Altenburg, und im Königreich Sachsen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. IX. Band XXXV. dieses Archivs.)

Das Bedürfniß der Sicherheit des Erwerbes des Grundeigenthums und einer Hypothekengesetzgebung, welche den redlichen Grundbesitzer, der Darlehen aufnehmen und seine Liegenschaften verpfänden will, die sicheren Mittel gibt, seinen Zweck zu erreichen und den Besitzer von Kapitalien geneigt macht, Darlehen zu geben, wird mit jedem Tag dringender, je lauter die Klagen über den Mangel des Realkredits werden, so daß in manchen Gegenden auch der rechtlichste Grundbesitzer nicht hoffen darf, Darlehen zu erhalten. Unfehlbar liegt das Uebel nicht blos in der mangelhaften Gesetzgebung über Eigenthumserwerb und über Hypotheken, sondern in schlimmen sittlichen und socialen Zuständen, nach welchen gewissenlos die weniger vermöglichen aber geldbedürftigen Grundeigenthümer Vorspieglungen oder Zurückhaltungen sich erlauben, von nachsichtigen und durch falsche Begünstigung ihrer Gemeindegenossen geleiteten Gemeindebeamten und Schätzleuten unterstützt werden, und wenn es zur Zwangsversteigerung kömmt, darauf rechnen können, daß durch eine Verabredung der Gemeindegenossen, nicht zu steigern oder wenig zu bieten, dem Gläubiger unmöglich gemacht wird, auf dem Wege der Vollstreckung sein Darlehen sicher

wieder zu erhalten. Kömmt dazu in manchen Gegenden eine starke Auswanderung, so wird wegen der eintretenden Verminderung des Güterwerths und der geringeren Zahl derjenigen, die bei Steigerungen bieten können, das Uebel noch größer und der Kredit immer geringer. — Wenn zwar diese Ursachen nicht durch eine Civilgesetzgebung gehoben werden können, so kann dennoch die Gesetzgebung von ihrer Seite auf eine wohlthätige Weise eingreifen, um den Täuschungsversuchen der böswilligen Schuldner vorzubeugen, und Anstalten zu treffen, durch welche für denjenigen, welcher den vom Gesetze vorgeschriebenen Erfordernissen der Erwerbung eines dinglichen Rechts Genüge leistet, volle Sicherheit für seinen Rechtserwerb gewährt und im Interesse der Sicherheit, auf welcher der Realkredit beruht, jede Handlung beseitigt wird, durch welche die folgerichtige Durchführung der vom Staate angeordneten Anstalt zur Sicherheit des Realkredits untergraben werden kann.

Unfehlbar hängt in Bezug auf den Umfang der Thätigkeit der Gesetzgebung dabei Vieles von den Sitten und Anschauungsweisen des Volkes ebenso, wie von dem ganzen bisherigen Rechtszustande ab. Wo die Bürger daran gewöhnt sind, in ihren Geschäften selbst prüfend thätig zu sein und alle Erkundigungen anzustellen, durch deren Kenntniß die Beurtheilung bedingt ist, ob Jemand sich mit einem Anderen in Geschäfte mit Sicherheit einlassen kann, wird die Gesetzgebung weniger einzugreifen nöthig haben und die Vorschriften, welche das röm. Recht über Eigenthumserwerb und Pfandrecht enthält, werden genügen, während da, wo nach den Sitten die Bürger in allen Geschäften von dem Staate und den Behörden Hülfe erwarten und ihre eigene Erkundigung für unnöthig da halten, wo eine öffentliche Anstalt ihnen genügende Versicherung gibt, die Beweiskraft öffentlicher Bücher wichtig wird. Bei der Vergleichung der Gesetzgebungsarbeiten und rechtswissenschaftlichen Leistungen be-

merkt man aber leicht, daß eben in dieser Beziehung, vorzüglich in der Lehre vom Eigenthumsübergang durch öffentliche Bücher am wenigsten geleistet ist und am meisten Verschiedenheit der Ansichten herrscht. Auch der Charakter des Civilrechts, welchem die Bestimmungen über Erwerb des Grundeigenthums und über Hypotheken angepaßt werden sollen, hat wesentlichen Einfluß. Die französische Gesetzgebung, in welcher der Uebergang des Eigenthums durch Vertrag geschieht und keine Tradition (wie nach röm. R.) gefordert wird, die Vorschrift des Art. 1184 des Code civil, nach welchem bei zweiseitigen Verträgen die Resolutivbedingung zu Gunsten eines Vertragschließenden sich von selbst versteht, macht eine andere Reihe von Bestimmungen nothwendig, als sie in einer auf römisches Recht gebauten Gesetzgebung vorkommen können.

Es wird nicht ohne Werth sein, wenn wir die neuesten Leistungen der Gesetzgebung in Bezug auf Sicherung des Grundeigenthums und Hypotheken näher darstellen.

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient das neue preußische Gesetz, betr. die Abänderungen der Hypothekenordnung. Kein deutsches Land besitzt eine so umfassende Hypothekenordnung (v. 20 Dec. 1783) als Preußen. Alle anderen neueren Hypothekengesetze sind mehr oder minder auf das preuß. Gesetz und die in Preußen gemachten Erfahrungen gebaut. Schon 1841 war in Preußen die Einleitung getroffen, die Verbesserung des Hypothekenwesens zu berathen; 1843 lagen bereits im Justizministerium mehrere bearbeitete Vorschläge vor; als aber 1852 in den Kammern der Antrag auf Vorlage eines Gesetzesentwurfs über Vereinfachung des Hypothekenwesens vielfachen Anklang fand, konnte die Bearbeitung eines solchen Entwurfs nicht länger verschoben werden. Am 4 April 1853 erfolgte auch diese Vorlage. Nach den Erfahungen in Preußen, die im Allgemeinen zwar günstig waren, konnte nicht verkannt werden, daß die im Gesetze den Behörden

aufgelegte Pflicht der amtlichen Prüfung der Legalität der Rechtsgeschäfte nach Form und Inhalt und die ausgesprochene Verhaftung der Hypothekenbehörden für die Richtigkeit ihrer Eintragungen theils einen mit der Bedeutung des Gegenstands oft nicht im Verhältniß stehenden großen Aufwand von Kräften, theils manche aus dem Geschäftsdrange erklärbaren Irrthümer erzeugte, theils eine Aengstlichkeit der Beamten veranlaßte, die eingedenk ihrer Haftungspflicht nicht sorgfältig genug prüfen zu können glaubten und dadurch den Betheiligten unnöthige Kosten und Mühe, Verzögerungen des Geschäfts bereiteten. [1]) Vorzüglich waren die Klagen über die vielen Schreibereien, die schwerfälligen, viel Unnöthiges enthaltenden Hypotheken-Dokumente und Rekognitionsscheine allgemein, während bei dem Anwachsen der Hypothekenbücher zu Bibliotеken das Nachschlagen erschwert und so mancher Irrthum veranlaßt wurde. Die Voraussetzungen aber, auf welche die preuß. Hypothekenordnung gebaut war, änderten sich allmählig immer mehr. An die Stelle der damals noch geltenden Unbeweglichkeit des Grundeigenthums traten die freien Befugnisse der Parzellirung. Die Aufhebung des gutsherrlichen Verbands, der Uebergang des Verhältnisses der bisherigen unter Beschränkungen besitzenden Bauern in volles Eigenthum, die Gemeinheitstheilungen und die Ablösungen erzeugten neue Verhältnisse und Streitigkeiten, vermehrten die Bedürfnisse, Geld anzulegen und veranlaßten dadurch eine Geschäftslast den Behörden, bei welcher die Vereinfachung doppelt wichtig wurde. Die Gesetzgebung hatte zwischen zwei Wegen zu wählen, entweder eine Hypothekenordnung auf neue, durch die Fortschritte der Zeit gebotene Grundlagen zu bauen, vorzüglich das mit der jetzigen Ueberzeugung von

1) Wir haben in diesem Archiv Band XXXIII. S. 440. auf die zwei Schriften aufmerksam gemacht, welche die Nachtheile des Legalitätsprinzips aus Erfahrung schildern

der Unzweckmäßigkeit der Bevormundung der Bürger unverträgliche Legalitätsprinzip aufzugeben und manche z. B. in der belgischen Gesetzgebung eingeführten Verbesserungen, z. B. wegen des Reinigungsverfahrens rc. aufzunehmen, oder den bewährten Hauptgrundsätzen der Hypothekenordnung treu zu bleiben, und nur die Vereinfachungen herbeizuführen, welche die wesentlich veränderten Verhältnisse im Interesse des Publikums nothwendig machen. Diesen letzten Weg wählte der Regierungsentwurf, der in beiden Kammern vollen Beifall fand und angenommen wurde. Es konnte darnach eben so wenig die Frage: ob man nicht das Hypothekenwesen den Gerichten abnehmen und besondern Hypothekenbehörden übertragen wollte, Gegenstand der Erörterung sein, als die Frage über Aufhebung des Legalitätsprinzips, für dessen Beibehaltung ohnehin die Rücksicht geltend gemacht wurde, daß der Vorwurf der Bevormundung auf einer Uebertreibung beruhe und die Vorsorge der Hypothekenbehörde (in der Consequenz der Thätigkeit des Beamten) der freiwilligen Gerichtsbarkeit eigentlich nur in der Pflicht bestehe, die Partheien auf Mängel aufmerksam zu machen, um den Nachtheil zu beseitigen, der eintreten müßte, wenn der Glaube an das Hypothekenbuch erschüttert und wenn durch Eintragung gesetzwidriger, unkräftiger oder unwirksamer Geschäfte das Vertrauen des Publikums auf die Legalität der Eintragungen getäuscht würde. Die Richtung welche die Verbesserungen im Entwurfe nehmen, beziehen sich 1) auf Beschränkung der Verpflichtung der Hyp.-Behörden, Eintragungen von Amtswegen vorzunehmen. 2) Vereinfachung bei Ausfertigung der Dokumente und Hypothekenurkunden. 3) Modifikation der Vorschriften über Hypothekenscheine. 4) Vereinfachung bei Eintragung neuer Posten, so wie von Cessionen und Löschungen. 5) Ausbildung der Lehre von den Protestationen. Die Motive zu dem aus §§. 42 bestehenden Entwurfe geben in gedrängter Kürze die gesammelten Erfahrungen

über bisherige Einrichtungen und die Gründe für die neuen Vorschläge; sie sind doppelt werthvoll, auch für den nicht preußischen Juristen, weil in den Motiven auch viele in dem Ministerium zur Sprache gekommenen Verbesserungsvorschläge offen angegeben und die Gründe entwickelt werden, aus welchen sich das Ministerium nicht dafür entscheiden konnte. Auch in den Berichten der ersten und zweiten Kammer kommen häufig solche besondere Anträge und Erörterungen darüber vor.

Die Bedeutung des neuen preußischen Gesetzes kann am besten derjenige würdigen, welcher selbst viel in der Lage war, in Hypothekensachen sich an die Behörden wenden zu müssen, und die Wichtigkeit eines einfachen und schnellen Geschäftsgangs kennt, bei welchem der gut geordnete Mechanismus und die Vereinfachung der Arbeiten wesentlich den guten Erfolg bedingt, wer zugleich weiß, wie nachtheilig die aus dem Geschäftsdrange der Behörden erklärbaren Verzögerungen der Ausfertigungen und Quälereien werden, welchen die Betheiligten ausgesetzt sind, so daß nicht selten die Lust, auf Hypotheken zu leihen, vermindert wird. Große Verbesserungen sind in dieser Beziehung durch das neue Gesetz gemacht. Wir wollen unsere Leser nun mit dem Inhalt des Gesetzes genauer bekannt machen. Der §. 1. verordnet, daß der Inhalt der von den Auseinandersetzungs-Behörden[2]) bestätigten Rezesse nur in drei Fällen[3]) in das Hypothekenbuch einzutragen ist (nur in Fällen der Nothwendigkeit), so daß durch die Fassung des §. 1. die Eintragung in einer großen Zahl von Fällen für unnöthig er-

2) Dahin gehören die Behörden für Gemeinheitstheilungen, Ablösungen oder Regulirung gutsherrlicher (bäuerlicher) Verhältnisse.

3) Nämlich 1) wenn das regulirte Verhältniß aus dem Hypothekenbuch ersichtlich war und nur eine Abänderung erlitten hat, 2) wenn ein berechtigtes Grundstück durch Kapital-Zahlung entschädigt wird, und 3) wenn das verpflichtete Grundstück eine Rente übernimmt, ohne daß die Abfindung des berechtigten Grundstücks durch die Rentenbank vermittelt wird.

klärt ist. — Der §. 2. bestimmt, daß die Eintragung von Altentheilen (Auszügen) nur in der zweiten Rubrik eingetragen werden soll.[4]) Der 3. §. (veranlaßt durch die geänderte Gerichtsorganisation) schreibt vor, daß das in der Hypotheken-Ordnung für die Obergerichte vorgeschriebene Verfahren das allgemeine für alle Gerichte sei. Die §§. 4—8 beziehen sich auf die Vereinfachung der Gesuche in Hypothekensachen und auf die klarere Feststellung der Pflichten des in Hypothekensachen requirirten Richters, der häufig eine zu ängstliche Prüfung vornahm, Zweifel aussprach und dadurch die Erledigung der Requisition verzögerte, während nach §. 7 der requirirte Richter der Requisition zu genügen hat, wenn sich nicht aus dem Hypothekenbuche Anstände ergeben. Wichtig ist §. 9, der zur Eintragung nicht mehr fordert, daß in die Schuld- oder Verpfändungsurkunden die Verpfändungs-Clausel (Einwilligung des Schuldners) in der Verpfändung enthalten sei — gewiß mit Recht, weil, wenn der Schuldner die Verpfändung ausspricht, er auch einen Pfandrechtstitel gewährt, und durch die oft aus Uebersehen oder Schlauheit des Schuldners geschehene Weglassung der Clausel Weiterungen entstehen.[5]) Tief eingreifend sind die Vorschriften der §§. 10—12. Allgemein bekannt sind nämlich die Klagen über Ausführlichkeit, und eben deswegen oft Unverständlichkeit der preuß. Hypothekendokumente, in welchen nach den Gesetzen die ganze, der Eintragung zum Grunde liegende Urkunde angegeben (Vertrag, Testament), da wo Dokumente über Forderungen vorliegen, die durch Vertrag oder Erbfolge auf Berechtigte übergehen, nicht nur die Urkunden über die den Uebergang bewirkenden

---

4) Man hatte bisher oft wegen der Fassung der Hypothekenordnung die stipulirten Wohnungs- und Nutzungsrechte in die zweiten und jährlichen Hebungen des Altentheiles in die dritte Rubrik einzutragen.

5) Nach der von den Kammern beschlossenen Fassung ist beigefügt: Die ausdrückliche Einwilligung zur Verpfändung eines bestimmten Grundstücks vertritt die Stelle der Verpfändungserklärung.

Rechtsgeschäfte angehängt, sondern auch alle Legitimationsurkunden, die den Uebergang vom früheren auf den späteren Inhaber vermitteln, in beglaubigter Form verbunden werden mußten, so daß ein preuß. Hypothekendokument eigentlich eine Urkundensammlung war, dadurch oft unverständlich wurde und Täuschungen ebenso begünstigte, als die Kosten und Mühe unnöthig vermehrte. Nach den neuen §§. 10—12 ging man mit Recht davon aus, daß nur das ursprünglich eingetragene Rechtsgeschäft und was dasselbe später objektiv ändert, den Realzustand des Grundstücks ergreift, während die Urkunden über die persönlichen Verhältnisse der Inhaber, ihrer Vorgänger in den Legitimationen nur für die Verfolgung der persönlichen Ansprüche gegen die Schuldner ein Interesse haben; darnach sollen die Hypotheken-Instrumente nur noch aus den das eingetragene Recht ursprünglich begründenden, später modificirenden Urkunden bestehen; die die persönliche Legitimation des Pfandbestellers und Cessionars betreffenden Dokumente sollen nicht mit den Haupturkunden verbunden, sondern getrennt übergeben werden, und zur Berechtigung des Besitztitels für Testamentserben soll, statt Vorlegung der ganzen Urkunden, es genügen, wenn ein Auszug aus der letztwilligen Verordnung oder Erbregistern vorgelegt wird und der Richter des Nachlasses ein Zeugniß beifügt, daß in der Verordnung eine weitere hierauf sich beziehende Bestimmung nicht enthalten ist. Nach dem §. 13 ist der Geschäftsgang vereinfacht, indem es nicht mehr (wie bisher) einer Unterschrift eines dritten Mitglieds des Kollegiums bedarf. In §. 14 ist die bisherige, kostenvermehrende und unnütze Vorschrift aufgehoben, daß für alle Zwischenbesitzer der Besitztitel berechtigt werden und der letzte Besitzer alle Kosten vorschießen muß. — Eine große Verbesserung enthält der §. 15 in Bezug auf die Hypotheken-Instrumente, denen bisher alle Urkunden, durch die und auf Grund deren über ein Hypotheken-Instrument verfügt wurde,

beigefügt werden mußten, während jetzt (nach dem richtigen Grundsatze, daß dem Erwerber nur die Urkunde, welche seine Forderung der Beschaffenheit und Größe nach begründet, die Sicherheit, die er durch die Eintragung erhält und die Thatsache der Eintragung interessirt) nur die Schuld- und Verpfändungsurkunde oder die sonstige Urkunde, welche das eingetragene Recht begründet, nebst der die Aenderung bezeugenden Urkunden, ferner der Hypothekenauszug das Hypothekeninstrument bildet. Nothwendig war (zur Sicherheit desjenigen, der dem Buche traute) die Vorschrift des §. 16, der bestimmt: Einem Dritten, welcher redlicher Weise über eine im Hypotheken-Buche eingetragene Post mit dem als Cessionar, Erben oder sonstigen Erwerber eingetragenen und im Besitze der betreffenden Urkunde befindlichen Inhaber sich eingelassen hat, können keine, die Gültigkeit seiner Erwerbung[6]) betreffenden Einwendungen entgegengesetzt werden, welche nicht aus der Urkunde oder dem Hypotheken-Buche erhellen. Die §§. 17. 18. 19. beziehen sich auf Eintragungen, die nicht nothwendig sind, aber von den Betheiligten gefordert werden können. Der wichtige Punkt der Hypothekenscheine ist durch §. 20—27 geregelt. Nach der Hypotheken-Ordnung soll über jede Eintragung ein Hypothekenschein als Rekognition über Eintragung ausgefertigt werden, welche eine wortgetreue Abschrift der Hypothekenfolien enthalten soll. Nach §. 20 ist diese Vorschrift aufgehoben. Es war im Ministerium der Vorschlag gemacht worden, daß statt der Hypothekenscheine nur Atteste mit kurzen Auszügen des betreffenden Inhalts des Buchs gefertigt werden sollen; allein die Motive (S. 33) enthalten eine treffliche Ausführung, daß diese Einrichtung bedenklich sein würde, indem bei Verfertigung des Attestes

---

6) Nach den Beschlüssen der Kammern wurde die Fassung dahin geändert: die Berechtigung seines Auktors betreffenden Einwendungen.

leicht etwas übersehen und dann die Verantwortlichkeit des Beamten vermehrt und dem Betheiligten Nachtheile zugefügt werden könnten. Man kam daher zu der Vorschrift, daß nur (§. 22) wenn über die Berechtigung des Besitztitels die Bildung eines Hypothekeninstruments beantragt ist, der den Titel berichtigenden Urkunde ein vollständiger Hypothekenschein beigefügt wird, bei der Eintragung einer neuen Post in die 2. oder 3. Rubrik ein Hypothekenauszug (das Gesetz bezeichnet genau seinen Inhalt) zu fertigen ist. Durch den §. 28 ist eine Einrichtung geändert, welche bisher dem Prinzipe, daß auch in Hypothekensachen die Anträge der Interessenten abzuwarten seien, widersprach und durch die Verpflichtung der Hypothekenbehörden, von Amtswegen Eintragungen wegen des Besitztitels zu machen, eine Aengstlichkeit der Behörden, oft unnöthige Geschäftslast und Weiterungen veranlaßte. Es war am natürlichsten zu unterscheiden, 1) Einschränkungen, welche die rechtliche Natur des Besitzes und die rechtliche Befugniß über das Grundstück zu verfügen, betreffen, z. B. Fideikomisse, Lehensqualität, verabredete Resolutivbedingung, Substitution; 2) Einschränkungen, welche nur dritten Personen gewisse Rechte auf das Grundstück geben, z. B Wohnungsrechte, Servituten. Die Ersten müssen noch ferner von Amtswegen eingetragen werden, weil sie mit der Erwerbung in unzertrennbarer Verbindung stehen. Die Zweiten werden nur auf Antrag eingetragen; das Gesetz giebt jedoch bei solchen Rechten, die auf letztwilligen Verordnungen beruhen, den Betheiligten einen Schutz, um die Gefahren späterer Einrichtungen abzuwenden. Zweckmäßig werden die §§. 29. 30 wirken, indem darnach die Hypotheken später auch für die Kosten der Kündigung, der Ausklagung, Beitreibung haften, und eine spätere Eintragung der Erhöhung des Zinsfußes (ohne daß es der Zustimmung anderer Gläubiger bedarf) gestattet sein soll.

In der Lehre von den Löschungen ist eine Verein-

fachung dadurch beabsichtigt, daß es nach §. 32 nicht erst der besonderen Quittung und Löschungsbewilligung des Gläubigers bedarf, wenn ein Realgläubiger durch rechtskräftiges Erkenntniß verurtheilt wurde, eine für ihn im Hypothekenbuche eingetragene Post ganz oder theilweise zur Löschung zu bringen.[7]) Zweckmäßig ist §. 33, nach welchem ein an eine bestimmte Person gebundenes Recht, Einschränkungen des Eigenthums, die sich nur auf die Person beziehen, wie Wiederkaufs-, Wohnungsrechte für eine bestimmte Person ohne Quittung der Erben und sonstige Urkunden gelöscht werden können, wenn der Tod des Berechtigten nachgewiesen ist. In diesem Geiste sind durch §. 34—42 auch andere bisher mögliche Hindernisse der Löschung beseitigt.

Die Lehre von den Protestationen ist in der Hypotheken-Ordnung (wie der Bericht der zweiten Kammer bemerkte) sehr dürftig und verworren behandelt.[8]) Es war schon wichtig bei Protestationen, bei denen es sich um die zweifelhafte Existenz eines Realrechts oder Rechtsgiltigkeit einer Urkunde oder zur Erhaltung des Vorrechts handelt, vorzuschreiben (§. 46—47), daß es der Erlassung einer Requisition des Prozeßrichters bedürfe (weil man die Prüfung nicht der Hypothekenbehörde überlassen konnte). Auch mußte gesorgt werden, daß eine vorläufig eingetragene Protestation nicht ins Unendliche bestehen bleibt, sondern entweder als eine definitive Eintragung umgeschrieben oder wieder gelöscht wird. Dies soll durch §. 43 bewirkt werden, nach welchem eine Protestation zur Erhaltung des Vorrechts auf Antrag des Besitzers des Grundstücks oder eines andern Betheiligten, dessen aus dem Hypothekenbuche ersichtliches Real-

7) Nach der Hypotheken-Ordnung war eigentlich ein Executions-Verfahren ad faciendum (nämlich zur Ausstellung bei Quittung und Löschungseinwilligung) nöthig geworden.

8) In diesem Berichte sind alle Arten von Protestationen, die vorkommen können, und die gesetzlichen Vorschriften darüber zusammengestellt.

recht durch die Protestation betroffen wird, gelöscht werden kann, wenn innerhalb 6 Wochen nach der von der Hypothekenbehörde auf den Antrag erlassenen Aufforderung die definitive Eintragung nicht bewirkt wurde oder nicht die Requisition des Prozeßrichters um Aufrechthaltung der Protestationen eingegangen ist. Nach §. 44 soll eine solche Requisition von dem Prozeßrichter nur erlassen werden, wenn der Gläubiger den Anspruch auf definitive Eintragung im Prozesse geltend gemacht hat. Wird der Kläger rechtskräftig abgewiesen oder erfolgt Reposition der Akten und wird die Sache innerhalb der gesetzlichen Frist wieder aufgenommen, so hat der Prozeßrichter die Löschung, und wenn Kläger obsiegt, die definitive Eintragung zu beantragen. Die §§. 45—47 bestimmen die Bedingungen, unter welchen der Prozeßrichter eine Requisition wegen Protestation erlassen kann; die §§. 49—52 geben an, in welchen Fällen Protestationen, z. B. wegen nicht bezahlter Valuta, oder zur Beschränkung der Dispositionsbefugniß des Besitzers eingetragen werden können.

In den Motiven zum Entwurfe und in den Berichten der Kammern finden sich noch einige bemerkenswerthe Anträge. Man wollte (um die zahlreichen Schadensklagen gegen Hypothekenbeamte wegen Fehler) zu beschränken, die Klage nur auf die Fälle des groben Versehens beschränken. Die Commission der ersten Kammer wollte den Regreßanspruch ausschließen, wenn nicht der aus dem Instrument oder sonstigen amtlichen Mittheilung der Hypothekenbehörde ersichtliche Fehler binnen sechs Wochen dieser Behörde angezeigt wurde; allein mit Recht wurden beide Anträge abgelehnt.

Es ist zu wünschen, daß die angeführten, auf die Vereinfachung der Geschäfte abzielenden neuen Bestimmungen einen Theil der Klagen über Schwerfälligkeit und Kostspieligkeit das Hypothekengeschäft vermindern. In Bälde wird man in Preußen doch zu einer tiefergehenden Re-

vision der Hypothekenordnung kommen müssen, wenn es wahr ist, daß nach der jetzigen Gesetzgebung über die Berechtigung des Besitztitels in den Hypothekenbüchern oft noch ältere Eigenthümer eines Grundstücks verzeichnet sind, nachdem dasselbe schon in der 3. und 4. Hand ist, daß durch die mangelhafte Bezeichnung der Grundstücke oft die größten Verwirrungen entstehen. Sind die Behauptungen richtig,[9] daß die vermehrten Kosten und die Mühseligkeiten, die durch das Legalitätsprinzip verursachten Verzögerungen, bis eine Hypothek errichtet werden kann, viele Personen abschrecken, Darlehen zu geben, so ist freilich noch gründlicher zu helfen.[10]

Wir haben oben den Inhalt der durch das belgische Hypothekengesetz bewirkten Verbesserungen angegeben.[11] Einen auch jedem ausländischen Juristen willkommenen Commentar über dies Gesetz verdanken wir dem Generaladvokaten Delebecque.[12] Man findet darin bei jedem Artikel des Gesetzes die zum Verstehen desselben nothwendigen Auszüge aus dem Entwurfe, den Motiven, den Berichten der beiden Kammern, den Verhandlungen derselben, insbesondere die gestellten Anträge und die Erörterungen darüber, oft mit praktischen Bemerkungen und literarischen Nachweisungen des Herausgebers, so daß dadurch das Studium des Gesetzes sehr erleichtert ist. Merkwürdig ist, daß bereits in Belgien eine im neuen Gesetze aufgenommene Abänderung des französischen Rechts, nämlich die Aufhebung der gerichtlichen

9) Neuerlich sind diese Klagen zusammengestellt in der Zeitung: der Publizist. 1853. Nr. 45. 47. 48.

10) Manche Ansichten der in der Not. 9 angeführten Aufsätze, z. B. daß die Wohlfeile mehr Bedingung des blühenden Realkredits sei, mehr als die Zuverlässigkeit der Hypothekenbücher, und Vorschläge, z. B. daß nach dem Vorbilde des Code Hypotheken in 10 Jahren erlöschen, kann man nicht billigen.

11) Archiv XXXIV. S. 413.

12) Commentaire legislatif de la loi du 16 Decembre 1851. sur la Revision du regime Hypothecaire. Par Delebecque. Bruxelles 1852

Hypotheken lebhaften Tadel mit Berufung auf Erfahrung gefunden hat.[13]) Es wird behauptet, daß diese Aufhebung dem redlichen Gläubiger und dem gut gesinnten Schuldner schadet. Nach dem Code, welcher die gerichtliche Hypothek gestattet, konnte der Gläubiger durch gerichtliche Verurtheilung seines Schuldners sich sicher stellen und Inscription erlangen. Hatte er diese, so konnte er leicht (es geschah dies auch häufig) dem Schuldner Frist zur Zahlung bewilligen. Nach dem neuen System muß, wie die Petition ausführt, der Gläubiger unerbittlich strenge sein, wenn er nicht Schaden leiden will. Der Gläubiger, welcher ohne Hypotheken Darlehen geben will, muß höchst vorsichtig sein, und voraussichtlich werden nach der Erfahrung die so wohlthätig wirkenden einfachen Schuldscheine, auf welche Schuldner (wenigstens kleine) Darlehen erhalten können, aufhören. Durch dies neue Hypothekengesetz werden nun alle Härten der Geldspekulanten begünstigt, weil ihnen die Aufhebung der gerichtlichen Hypotheken einen Vorwand für ihre Härte giebt, auch redliche, wohlgesinnte Gläubiger werden nicht mehr ohne Hypotheken Darlehen geben wollen, weil die Zwangsversteigerung, auf welche sie angewiesen sind, sehr kostspielig, lange dauernd ist und von dem böswilligen Schuldner vereitelt werden kann.[14])

Die neue belgische Gesetzgebung hat bereits in dem

---

13) In einer Petition des Advokaten Isaac an die Kammern — abgedruckt in Belgique judiciaire au 17. Avril. 1853 Nr. 31. Auch Herr Lelievre (der gründliche Berichterstatter der zweiten Kammer über das Hypothekengesetz) hat in seinem neuen Werke: Questions de droit concernant les coutumes de Namur par le Lièvre. Namur 1852. p. 398. bezeugt, daß die Erfahrung bereits manche Nachtheile der Aufhebung der gerichtlichen Hypothek gezeigt habe.

14) Die Erfahrung der Länder, in welchen nie die gerichtliche Hypothek des französ. R. bekannt war, und kein Bedürfniß derselben sich zeugte, ebenso die Erfahrungen der Länder, wo diese Hypothek besteht, und wo sie in den Händen namentlich israelitischer Wucherer auf dem Lande verderblich wirkt, zeigen, daß man weise Hypotheken aufhob.

benachbarten Luxemburg, wo noch jetzt das französ. Civilgesetzbuch gilt, die Bearbeitung einer neuen Hypothekengesetzgebung veranlaßt. Die Kammer hatte eine Kommission mit dem Entwurf der Revision der französ. Hypothekenordnung beauftragt und das Ergebniß ihrer Arbeit [15]) (der Berichterstatter ist Herr Jonas, ein auch mit der deutschen Rechtswissenschaft vertrauter Jurist) liegt uns vor. Es war begreiflich, daß man an die in Frankreich gelieferten Vorarbeiten und vorzüglich an das neue belgische Gesetz sich anschließen würde. Der Entwurf besteht aus 128 §§.; es finden sich darin 21 tiefgehende Verbesserungen der franz. Gesetzgebung. Der Bericht gibt gedrängt die Motive der Abweichung an. Wir wollen die vorzüglichsten Vorschläge, vorzüglich diejenigen hervorheben, bei welchen der Entwurf von dem belgischen Gesetze abweicht. Der Bericht weist nach, wie alle Verbesserungen des Hypothekengesetzes ohne Grundlage sind, wenn nicht für die Sicherheit die Erwerbung des Grundeigenthums durch Eintragung gesorgt wird, [16]) die bei der franz. Vorschrift (Code art. 711. 1583), nach welcher auch Grundeigenthum durch einfache Einwilligung der Vertragschließenden übergeht, kein Dritter weiß, ob die als Eigenthümer sich darstellende Person auch wirklich Eigenthümer ist. Der Entwurf fordert aber die Eintragung nur im Interesse Dritter, [17]) geht aber weiter als das belgische Gesetz, nach welchem nur die Uebertragung unter Lebenden die Eintragung fordert, während nach Lux. Entw. auch Uebertragungen durch Testamente eingetragen

15) Rapport fait au nom de la Commission nomée par décision de la chambre des deputés sur la Reforme hypothecaire par Jonas. Luxembourg 1853.

16) Die Transcription ist im Code nur im Zusammenhang mit drei Rechtsverhältnissen (Code 834. 855. 2180. §. 4. 2181) erwähnt.

17) Während das belgische Gesetz die Aufschrift hat: de la transmission de droits reels, enthält der Luxemburg. Entw. die: de la Constitution de la propriété á l'égard des tiers.

werden sollen,[18]) jedoch soll die Verpflichtung dazu bei Vermächtnissen dinglicher Rechte erst von dem Tage an beginnen, als der Vermächtnißnehmer annimmt. Auch Cession der Früchte auf mehr als 3 Jahre (also die sogenannte antichrese) soll eingetragen werden. Nach dem art. 2. sollen Privaturkunden transcribirt werden, wenn sie vor Gericht oder vor Notar anerkannt sind. Die von uns schon oben bei der Darstellung des belgischen Gesetzes[19]) angegebene Erörterung der Frage: ob dadurch nicht ein zu harter Zwang, sich der Notare zu bedienen, begründet würde, kam auch hier wieder vor. Der Bericht berücksichtigt das öffentliche Interesse und findet es für nothwendig, daß auf eine einfache Privaturkunde keine Eintragung erfolge, weil theils oft zu unerfahrene Personen solche Urkunden abfassen und über die Anerkennung der Urkunde leicht Streit entsteht. Da die Einschreibung nur Dritten gegenüber Eigenthum bewirkt und unter den Contrahenten der Vertrag gilt, so beschäftigt sich die Commission (Bericht S. 16) mit der Frage, ob man nicht zum Vortheile des Erwerbers eine Frist bestimmen soll, innerhalb welcher die Einschreibung rückwirkende Kraft hat; allein (mit Recht) wurde der Antrag[20]) abgelehnt, weil dann während dieser Frist das Eigenthum ungewiß sein würde. Eine merkwürdige hierher gehörige Vorschrift enthält art. 115 (Bericht S. 36), nach welchem keine Eigenthumsveränderung, keine Bestellung eines Rechts darauf zulässig sein soll, wenn nicht der Eigenthumstitel desjenigen, von welchem das Recht abgeleitet wird, vorher transcribirt ist.[21]) In Bezug auf die Auflösungs-

18) Ueber die abweichenden Ansichten des belgischen Gesetzes dies Archiv XXXIV. S. 429.

19) Archiv XXXIV. S. 437.

20) Dies wäre wichtig, wenn der Veräußerer während dieser erst Lasten auf das Gut legen wollte.

21) Es wird dies wichtig für diejenigen, welche Immobliarrechte abgetreten aber dafür nicht den ganzen Preis erhalten haben.

klage schließt sich der Entwurf dem belgischen Gesetze und dem Reichensberg'schen Entwurfe an;[22] allein die Darstellung ist klarer, weil alle auf diese Klage bezüglichen Vorschriften in einem Titel zusammengestellt sind; auch ist art. 8. strenger, indem die Nichterfüllung der gesetzlichen Vorschriften wegen der resolutorischen Klage mit Nichtigkeit des Verfahrens bedroht ist. Die gerichtliche Hypothek ist im Entwurfe (23) aufgehoben; der Entwurf geht weiter als das belgische Gesetz (76), nach welchem eine vertragsmäßige Hypothek auch durch Privaturkunde, wenn sie vor dem Notar anerkannt ist, begründet werden kann, was der Luxemb. Entw. (art. 68) nicht zugibt.[23] In Bezug auf die Hypotheken der Ehefrauen, Minderjährigen u. s. w. folgt der Entwurf dem belgischen Gesetze, nimmt aber den art. 64 des letzteren nicht auf, nach welchem die Frau im Ehevertrage selbst wegen der selbstbedingten und eventuellen Reprises gegen ihren Ehemann eine Hypothek bestellen kann. Mit Strenge besteht art. 70 darauf, daß die künftigen Güter des Schuldners nicht hypothezirt werden, und art. 72, daß die Summe, für welche Hypothek bestellt wird, genau im Vertrage angegeben, und wenn die Forderung bedingt ist, annäherungsweise durch die Kontrahenten festgestellt werde. Das im französ. Code art. 2170 gegebene benefice de discussion ist im Entwurf aufgehoben. Der Bericht macht am Schluß auf die Vortheile deutscher Hypothekenordnungen aufmerksam, nach welchen jede Liegenschaft im öffentlichen Buche ihr besonderes Blatt hat, auf welchem alle dies Grundstück betreffenden Veränderungen eingetragen werden. Der Bericht bemerkt, daß es nur auf die Frage ankommen wird, ob dies gute System in Luxemburg möglich sein wird, wo die Zerstückelung des Grundeigenthums so groß ist.

---

22) Siehe darüber oben dies Archiv XXXIV. S. 439—442.

23) Man fürchtet, daß sonst zu leichtsinnig in Privaturkunden Hypotheken bestellt werden könnten.

Wir haben oben von dem auch in Frankreich mit Beifall aufgenommenen Entwurfe des Herrn Reichensberger Nachricht gegeben.[24] Gegen diesen Entwurf hat die Stimme eines rheinischen Praktikers[25] sich erhoben. Herr Reyman sucht nachzuweisen, daß durch die Vorschläge des Herrn Reichensberger zur Beseitigung der Ungewißheit des Eigenthums der Transcription nicht die Kraft wie im preuß. Rechte, sondern nur die beigelegt wird, welche der Code civil dem Consensualvertrage beilegt, so daß der Erwerber, um sicher zu sein, die nämliche Untersuchung wie früher anstellen muß, ob sein Verkäufer durch den transcribirten Erwerbtitel Eigenthümer des Grundstücks war, so daß wenn er sich irrt, er durch die Transcription nicht gesichert ist, weil der transcribirte Titel wegen formeller Mängel vernichtet oder das Geschäft wieder aufgelöst wird, oder der im Titel angegebene Auktor wirklich Eigenthümer des Grundstücks war. Die vorgeschlagene Transcription würde nur der Gefahr entgegenwirken, daß Jemand ein Grundstück noch einmal verkauft oder verpfändet. H. R. meint, daß dieser ganze Gewinn nicht den tiefen Eingriff in das bestehende System rechtfertigt. Folgerichtig müßte auch die Lehre von der Acquisitivverjährung geändert werden. Mag man auf eine oder die andere Art helfen, so entsteht, wie R. zeigt, immer keine Sicherheit; will man weiter gehen und den Glauben an das öffentliche Recht über den an das wirkliche Recht stellen, so greift die Gesetzgebung zu tief in die Rechtsverhältnisse ein.[26] Herr

24) Archiv XXXIV. S. 421.

25) Kritik des vom Abgeordn. Reichensberger ausgearbeiteten Entwurfs eines Hypothekengesetzes von Reyman. Köln 1851.

26) Herr Reyman schlägt vor (Seite 13), die Einführung der Grundbücherrollen mit der Hypothekenbuchführung zu verbinden und in den erstern eine Kolonne anzulegen, in welche für jedes Grundstück alle Stellen des Hypothekenbuchs nach Band und Nummer votirt werden, wo sich eine das Grundstück betreffende Eintragung befindet; er will aber

Reymann hält es für unnöthig, daß nach dem Vorschlage des H. Reichensberger Dienstbarkeiten eingetragen werden. Gegen den Vorschlag die Resolutiv-Bedingung der Eintragung in das Buch zu unterwerfen wird bemerkt, daß dadurch das ganze System des franz. Gesetzbuchs verändert würde, und dies unnöthig sei, weil Jedermann das Gesetz kennen müsse und ein vorsichtiger Darleiher durch die Auflösungsklage des Verkäufers nicht leide.[27] Gegen den Vorschlag der Aufhebung der gerichtlichen Hypotheken wird bemerkt, daß der Nutzen dieser Hypotheken sich in der Rheinprovinz bewährt habe. In Bezug auf die gesetzlichen Hypotheken[28] billigt H. R. den Vorschlag wegen der Hypothek der Minderjährigen; die Legalhypothek der Ehefrauen hält er nicht für nachtheilig, da die Praxis dem Darleiher gute Auskunftsmittel (die Ehefrau verzichten oder als solidarische Schuldnerin unterzeichnen zu lassen) darbiete; übrigens würde R. lieber die gesetzliche Hypothek der Ehefrau ganz aufheben. Für die Sicherung des Kredits hält R. die Vereinfachung des gerichtlichen Verfahrens für zweckmäßig. — Wir haben in dem Archive seiner Zeit die Wichtigkeit des königlich sächsischen Hypothekengesetzes hervorgehoben. Die meisten Hypothekengesetze der einzelnen herzoglichen oder fürstlichen sächs. Länder schließen sich jenem Gesetze an. Das neueste derselben ist das herzogl. Altenburgische vom 13. Oktbr. 1852. Es folgt im Wesentlichen dem königl. sächs. Gesetze, insbesondere auch, indem es §. 2 das bür-

---

diesen Güterrollen keine Beweiskraft zu Gunsten des Eigenthums beilegen, glaubt aber, daß der Vorschlag falsch eine bessere Uebersicht der Eigenthumsübertragungen sichert. Es müßte dann auch in den Vorderagen die Katasterbezeichnung des Grundstücks angegeben werden, auf welche die Eintragung nachgesucht wird.

27) Gegen diese Ansicht sprechen die Zeugnisse der französischen Gerichte und der belgischen Juristen, welche aus Erfahrung die Nachtheile des französ. Systems nachweisen.

28) Wir werden die Gründe unten näher prüfen.

gerliche Eigenthum von Grundstücken als dingliches Recht nur durch Eintragung in das Grundbuch erwerben läßt. Neu ist, daß nach §. 15 bei den Hypothekenbüchern auch als Beilage Auszüge aus Flurbüchern sich befinden müssen. In §. 16 ist die Vorschrift, daß die Grund- und Hypothekenbehörden als solche nichts unaufgefordert in das Buch eintragen sollen, noch klarer als im sächs. Gesetz gefaßt. In Bezug auf die Legalhypotheken der Minderjährigen und Ehefrauen erweitern die §. 35—36 den Kreis der Personen,[29]) welche für die Eintragung der Rechtstitel solcher Hypotheken Sorge tragen sollen. Der §. 84 enthält eine im königl. sächs. Gesetze fehlende Bestimmung wegen Widerspruchsrechts des Schuldners bei Cessionen,[30]) §. 90 einen Zusatz wegen Vormerkungen.[31])

29) Auch die Heimathsgemeinde der Ehefrau, wenn sie bescheinigen kann, daß durch sichtliche Abnahme des Vermögens des Ehemanns die ihm obliegende Unterhaltung seiner Familie gefährdet wird, kann den Pfandrechtstitel seiner Ehefrau nach §. 35 des Altenburgischen Gesetzes geltend machen.

30) Der Schuldner kann der Eintragung widersprechen, wenn er die Existenz der abgetretenen Forderung zu bestreiten vermag.

31) Nach §. 90 haftet der dritte Besitzer für die blos vorgemerkten Forderungen nur in so weit, daß er verpflichtet ist, die wirkliche Eintragung geschehen zu lassen, sobald die derselben entgegenstehenden Hindernisse beseitigt sind.

(Die Fortsetzung folgt im nächsten Heft.)
